This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 30L0 0

LUCA-CARNAZZA

Teoria della proprietà reale

1876

S
ITA
916
LUC

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

TEORIA

DELLA

PROPRIETÀ REALE

DI

SALVATORE DE LUCA CARNAZZA

Professore pareggiato
di diritto costituzionale ed amministrativo nella Regia Università di Catania.
Socio corrispondente del *Circolo Giuridico* di Palermo

(Estratto dal *Circolo Giuridico* Anno VII. Vol. VII)

PALERMO
TIPOGRAFIA DI PIETRO MONTAINA & COMP.

1876

S
ITA
916
Luc

Digitized by Google

For TY
L

DEC. 20, 1930

Digitized by Google

INTRODUZIONE

Non havvi forse argomento più importante e più essenziale per le scienze giuridiche e sociali di quanto lo sia quello che riguarda la Proprietà reale. Esso infatti interessa ugualmente il moralista, il filosofo, il pubblicista, il giureconsulto e l'economista.

Valga il vero. La Morale studia e indaga per vedere se la proprietà reale sia ovver no conforme ai principî dell'onesto, se sia fonte di moralità, di ben essere e di prosperità sociale. Il filosofo la sottopone al lume della sua ragione per vedere se essa sia fondata sui principî dell'eterna giustizia, se sia ovver no fondata in Dritto Naturale oppure sia qualche concessione della legge positiva. Il pubblicista fa le sue ricerche per conoscere fin dove possa estendersi l'azione del potere sociale e quali siano le garenzie migliori cui esso è tenuto di dare. Il giureconsulto studia e porge al legislatore i suoi consigli affinchè quest'ultimo dia i mezzi migliori acciò la proprietà viemmeglio circoli, si conservi e si perfezioni. L'economista infine dichiara quali siano i modi con cui la proprietà possa meglio esser fonte di ricchezza nazionale.

Ci sia permesso ora anche a noi, umili cultori della Filosofia del Dritto, di studiare un argomento di così alta importanza.

Divideremo in tre parti il nostro assunto.

I. Conosceremo qual'è il fondamento razionale del Dritto di Proprietà Reale, studiando per l'oggetto i sistemi che gli scrittori hanno suggerito, scorgendo in essi quanto di vero e di falso si contenga per indi assegnare quello che secondo noi debba preferirsi.

II. Conosceremo quali sono le diverse funzioni o i diritti che si racchiudono nella proprietà reale e quali i limiti dei medesimi.

III. Conosceremo infine delle utopie e delle chimere intese sotto il nome di socialismo e comunismo per combatterle e distruggerle.

Digitized by Google

I.

Fondamento razionale della Proprietà reale.

1. *Sistema di coloro che dànno a fondamento della Proprietà reale la legge positiva (Hobbes, Bentham, Montesquieu, Binkersoek).*

Un primo sistema è di coloro i quali fondano la Proprietà reale sulle leggi positive, sulle umane istituzioni, sulla costituzione dei popoli.

Per costoro adunque non è la legge naturale, sibbene il Diritto positivo che crea la proprietà reale.

Hobbes, stanco e disgustato delle guerre che al suo tempo affliggevano l'Inghilterra sua patria, asserì che lo stato naturale dell'uomo è la guerra, guerra di tutti contro tutti (bellum omnium contra omnes): in questo stato era impossibile la proprietà. Fu solo, soggiunge il filosofo inglese, per l'influenza della forza che si costituì la società, il potere sociale e con esso la proprietà. È la forza sociale adunque che crea la proprietà.

Questa dottrina è erronea, poichè la forza non crea diritti, ogni legge stabilita in società trova la sua legittimità e ragione nella legge naturale, ed è questa che bisogna consultare.

Non dissimile è la dottrina, o almeno allo stesso risultamento arriva, di quelli scrittori i quali, osservando che nel fatto la proprietà esiste perchè l'autorità sociale la garentisce e la difende, dicono che la legge positiva è quella che la crea.

A Bentham capo di questa scuola e ai suoi seguaci rispondiamo che essi confondono il diritto con la sua garenzia.

Il diritto ha una esistenza obbiettiva e indipendente dalla legge positiva: esso esiste, si abbiano o no mezzi per farlo valere, anzi nella stessa violazione che se ne fa, se ne attesta ad un tempo la esistenza. Se fosse altrimenti, si verrebbe all'assurdo di negare il dritto a chi manca dei mezzi per farlo valere: così il povero non avrebbe più dritti dinanzi al ricco, nè il tapino innanzi al potente.

La società garentisce, è vero, la proprietà, ma questa garenzia è come ogni altra garenzia che dà la società ai dritti nostri, la vita, la libertà, l'onore. Si vorrà conchiudere che questi dritti preziosissimi ce li dà la legge positiva, sol perchè ce li garentisce? o non diremo piuttosto esser questo per la società il suo primario e irrefragabile dovere?

La garenzia suppone il diritto astratto, e la società non può se non garentire di-

Digitized by Google

itti naturali, che abbian cioè il loro fondamento in una legge di un ordine di gran unga superiore.

Quindi è da rigettarsi un tale sistema.

2. *Sistema di coloro che fondano la proprietà reale su una convenzione* (*Grozio, Puffendorf, Wolfio*).

Un secondo sistema è di coloro i quali partono dalla idea di un contratto sociale, fondamento di tutti i diritti ed obbligazioni.

Per costoro la proprietà reale deve la sua ragion di essere ad una convenzione espressa o tacita dei primi uomini. Proprietas rerum immediate *ex conventione hominum tacita aut expressa profluxit*, dicono il Grozio, il Puffendorf.

Non sarebbe veramente questo il luogo di confutare di proposito una volta per sempre questo contratto sociale.

Ci sia però lecito osservare come la riunione suppone uno stato sociale avanzato. Come poteva avvenire questo contratto fra uomini rozzi, selvaggi, isolati, senza mezzi di comunicazione, senza mai essersi avvicinati, senza conoscere per indi determinarsi i vantaggi di una riunione?

Bando una volta per sempre a tali chimere!

Ma ciò non è tutto. Fondare il diritto di proprietà su una convenzione è un fondarlo sulla base la più mobile e variabile. Scaturigine del dritto di proprietà sarebbe allora la volontà umana, la quale può volere la proprietà e può non volerla, quandochè la proprietà esclusiva non può dipendere dalla volontà degli uomini, essa è una condizione di essenza irreformabile della natura umana, una condizione di mezzo.

3. *Scuola negativa di Kant.*

Una scuola più razionale sorgeva in Germania per opera del grande ingegno di Emmanuele Kant.

L' uomo, dice il Kant, è un essere eminentemente libero, possiede la sua autonomia, ha la potestà legittima di svolgere le sue potenze sotto tutti i rapporti per conseguire i fini della vita. Ora fintantochè egli non lede il pari diritto degli altri, agisce legittimamente. Laonde svolgendo l'uomo la sua libertà sulla materia, se l'appropria, ne fa una continuazione della sua personalità ed agisce legittimamente quando non offende il pari dritto degli altri.

Questa teoria è veramente razionale, però essa ha il solo carattere negativo: in essa si accenna al remotissimo principio della libera attività degli uomini, e si fa astrazione del titolo prossimo che concreta la proprietà reale. Essa quindi è monca.

4. *Scuola degli economisti.*

Contro le idee esclusive della scuola mercantile e fisiocratica sorgeva un'altra più razionale capitanata dal padre della Economia sociale, Adamo Smith, e seguita da un' eletta schiera di economisti. Questa scuola preoccupata della importanza che ha il

Digitized by Google

lavoro nella società in quanto esso è la sorgente da cui sgorgano infiniti beni, colloca nel lavoro il principio di proprietà. Ciascuno, dicono costoro, ha un dritto naturale e sacro sopra ciò che è frutto del suo lavoro; il lavoro è la prima sorgente di produzione, è il primo economico, il risultato della produzione appartiene al produttore; negargli questo dritto è la più flagrante ingiustizia.

Questa dottrina ha molto di vero, ma essa ne sembra incompleta.

Il lavoro infatti presuppone una prima proprietà: per lavorare vi è di bisogno di materia su cui lavorare, di strumenti, con cui lavorare: ecco già che necessariamente siamo indotti ad ammettere una proprietà anteriore al lavoro.

Qual' è dunque il vero fondamento della proprietà?

5. *Scuola italiana — Albini, Rosmini e Tolomei.*

La scuola che veramente segna il progresso scientifico, e che ha spiegato con una formola la più esatta e la più razionale il vero fondamento del dritto di proprietà reale, bisogna dirlo con molta compiacenza, è la scuola italiana, a capo di cui stanno quei sommi ingegni di Albini, Rosmini e Tolomei, seguita oggi dai moderni scrittori, fra cui il Mattirolo. È questa la scuola che stimiamo la vera, e a cui ci onoriamo di appartenere. Questa scuola distingue il *titolo remoto* della proprietà reale dal *titolo prossimo*. Il titolo remoto dà la ragione prima del dritto di proprietà: il titolo prossimo ci assegna il fatto legittimo con cui questo dritto astratto possa attuarsi.

E questo pure è il nostro metodo.

Titolo remoto. L' uomo non potrebbe esistere senza nutrirsi e senza che continuamente assimilasse parte della materia esterna per cibarsene, per mantenere la sua esistenza.

È un fatto ovvio altresì che l'uomo, per poter soddisfare gli svariati suoi bisogni fisici, debbe valersi degli oggetti esterni e sensibili. Le cose adunque si trovano per l' uomo in una condizione di mezzo. L' uomo, che deve raggiungere i fini razionali di sua vita, trova e vede che le cose sono per lui una condizione di esistenza, di mezzo per conservarsi, migliorarsi e perfezionarsi. La Provvidenza le ha per altro destinato per i fini dell' uomo. Le cose poi in origine erano iu una comunione negativa, esse non appartenevano in particolare ad alcuno, erano a tutti comuni, e niuno potea impedire ad un altro di prenderne quanto stimava a proposito dei suoi bisogni. L' uomo adunque avea il diritto naturale e primitivo in forza della sua naturale libertà e del rapporto con essa delle cose esterne e sensibili di servirsi dei beni che a lui presentava la terra, finchè niuno se ne fosse impadronito.

Ecco il titolo remoto del dritto di proprietà reale, la ragione, il fondamenta primo di essa.

Titolo prossimo. Fin qui noi abbiamo indicato che l' uomo ha il dritto naturale ed astratto di servirsi degli oggetti esterni e sensibili, un titolo cioè, un dritto che è comune a tutti gli uomini, perchè i dritti innati appartengono a tutti.

Ma perchè l' uomo possa vantare un dritto esclusivo a preferenza degli altri, si richiede qualche cosa di più che un titolo comune: si richiede un fatto che tolga la originaria parità delle cose, e dia a lui un dritto di preferenza. In altri termini, vo-

Digitized by Google

ion avete fin qui che un dritto in potenza, bisogna che dal mondo delle idee passi n quello dei fatti; fa d'uopo che si concreti, si realizzi.

Ora affinchè il diritto naturale, innato ed astratto, di servirsi degli oggetti esterni › sensibili, che ha, siccome vedemmo, il suo fondamento nella umana natura, si attui, ›i concreti sopra cose determinate, è necessario un fatto particolare, il quale conduca ›ì stretta relazione tra la cosa e la persona che quella a questa congiunga, di talchè :onsti a chiunque che tra noi e quella cosa esiste un particolare rapporto esclusivo, e sorga quindi negli altri l'obbligo di rispettarlo.

A questo fatto deve concorrervi non solo l'intelligenza e la volontà, ma eziandio una fisica o materiale manifestazione dell'attività dell'uomo. Questo fatto è l'*occupazione*, presa di possesso di cosa corporale, libera, dagli altri riconoscibile, con intenzione di averla esclusivamente per noi. Ecco il titolo prossimo, o modo di acquisto.

Questo primo fatto dell'occupazione ordinariamente è seguito dall'applicazione delle nostre potenze sulle cose esterne e sensibili, per modificarle, per crearne una utilità o per accrescerne una esistente, e questo costituisce il lavoro.

Il lavoro e la produzione completano e svolgono sempre più il dritto di proprietà.

Viene poi l'ufficio della legge positiva, ma essa non fa che garentire, tutelare, difendere questo dritto di proprietà. Ma l'occupazione perchè possa veramente costituire il modo di acquisto, richiede date condizioni.

L'idea che sopra ne demmo ci fornisce i caratteri.

L'occupazione deve ingenerare un rapporto fisico colle cose in modo cioè che diventi la cosa un mezzo di soddisfazione dei nostri bisogni e servircene quante volte lo vogliamo; e siccome il rapporto che noi abbiamo colle cose esterne e sensibili è fisico, così la cosa che noi occupiamo deve essere a noi connessa fisicamente per quanto ce ne possiamo servire quando ci piace. Ma l'occupazione richiede ancora un rapporto morale. Se l'uomo ha il dritto di servirsi degli oggetti esterni e sensibili, bisogna che vi concorra la sua volontà ed intenzione acciò gli altri se ne astengano dal farne uso.

Doppio adunque deve essere il rapporto sulla cosa, fisico-morale.

La scienza del Dritto oggi e l'Economia politica sono andate più in là; richiedono che, per esservi una legittima occupazione, non basta una occupazione passeggiera, ma bisogna che l'uomo vi lasci l'impronta di sè per mezzo del suo travaglio. Il travaglio, dicea Smith, di circondare di siepe un giardino costituisce il valore del giardino medesimo.

Questa teorica si applica eziandio alle grandi quistioni internazionali.

La cosa che debbe esser convertita in proprietà particolare richiede ancora due condizioni: giuridica l'una, fisica l'altra. La condizione giuridica consiste in ciò che la cosa non sia stata precedentemente occupata, che sia cioè nello stato di comunione negativa, perchè la cosa che appartiene ad altri non può esser da noi occupata senza ledere il diritto acquisito degli altri.

In quanto alla fisica condizione, tutto ciò che può soddisfare i nostri bisogni in generale è suscettibile di proprietà particolare: uopo è che la cosa abbia l'attitudine di soddisfare i nostri bisogni, che in Economia si chiama utilità.

Intanto non tutte le cose che hanno utilità sono razionalmente suscettibili di di-

Digitized by Google

venire proprietà particolare esclusiva. Sonvi cose che hanno immensa utilità, ma che non sono suscettive di appropriazione, che hanno l'attitudine di soddisfare i nostri bisogni senza convertire la materia in proprietà esclusiva, l'aria, p. e., la luce del sole, il vasto mare.

Qui non sarà inutile che io accenni la grande quistione che si agitò fra gli Olandesi e gl'Inglesi per la navigazione delle Indie. L'Inghilterra sotto Carlo I. pretese di vietare la navigazione sul grande oceano a qualunque altra nazione. Grozio scrisse la dissertazione: *De mari libero, sive de jure quod Batavis competit ad Indicana commercia*; Seldeno scrisse la dissertazione: *De mari clauso.*

Oggi la quistione è stata unanimamente risoluta da tutti gli scrittori nel senso che il vasto mare, il grande oceano è libero, è comune a tutti gli uomini e a tutte le nazioni e a nessuno appartiene. Esso per la sua immensità non può essere occupato (1). D'altronde l'occupazione deve lasciare delle traccie. Il naviglio voga e fende l'onda; ma passato il naviglio, l'onda rimane sempre la stessa come nei primi giorni della creazione, e il vascello dopo esser fuggito ignora per dove é passato.

Il mare d'altronde è aperto a tutti, lo ha voluto la natura, acciocchè i popoli e le nazioni si mettessero in relazione: essa offre un passaggio al commercio, all'industria, alla civiltà. Lo stesso non è a dirsi pei mari territoriali, cioè quelli che bagnano la costa di una nazione, che sono per così dire le sue frontiere marittime: essi sono proprietà delle nazioni; lo impone per altro la loro sicurezza.

Noi non c'intrattenghiamo ad esaminare quale sia la zona entro cui si esercita la sovranità marittima, se sia da adottarsi il sistema che vuole uno spazio di 3 leghe, di due giorni di cammino o sin dove giungano le macchine di guerra, cioè un cannone messo alla riva, quistioni che appartiene ai pubblicisti e ai diplomatici il risolvere.

A noi basti aver accennato il principio giuridico che il vasto mare è inoccupabile, fatta eccezione per i mari territoriali.

II.

Delle funzioni o diritti racchiusi nella Proprietà reale.

Il diritto di proprietà reale è un diritto complesso, esso si esplica in moltiplici atti e funzioni, che sono anch'essi dei veri dritti.

Così l'idea di proprietà comprende: 1. il diritto di tenere la cosa; 2. il diritto di coltivarla e migliorarla; 3. di servirsene e ricavarne tutti i vantaggi; 4. di rivendicarla da chi indebitamente la detenga; 5. di alienarla in tutto o in parte; 6. di abbandonarla; 7. di obbligare la cosa, dandola in pegno, in ipoteca ecc. Però tutti si possono compendiare nei tre grandi diritti, possesso, godimento e disposizione.

Possesso. Il possesso è la prima funzione, il primo diritto racchiuso nella idea di Proprietà. Esso consiste nella sottomissione di un oggetto esterno e sensibile alla nostra potenza fisica avvertitamente, in modo da poterne fare uso quando vogliamo.

Il possesso considerato nella sua integrità è costituito da un atto fisico e morale.

(1) Occupatio non procedit nisi in re terminata. Grotius, De jure belli ac pacis.

Digitized by Google

Però è da notare che razionalmente ed anche nelle idee delle legislazioni positive questo rapporto fisico non consiste in un vincolo permanente di fatto, ma basta che sia creato un rapporto materiale, la potenza cioè degli atti fisici che ci conduca alla soddisfazione dei nostri bisogni. Per dirsi che uno possiede una cosa non bisogna che egli vi stia sopra, ma basta la possibilità di questo esercizio. La funzione del possesso deve essere non solo un atto fisico, ma anche un atto morale, che supponga naturalmente l'intelligenza e la volontà di tenere la cosa come propria (*animo sibi habendi*). Se manca all'atto materiale l'elemento morale, non vi ha possesso, sì bene la semplice detenzione. Così il depositario, il tutore, lo enfiteuta, il conduttore, il servo che sotto il braccio reca il fardello del suo padrone, costoro giuridicamente non sono possessori, ma detentori.

Acquisto. Il possesso si acquista esercitando degli atti, per cui sottoponiamo avvertitamente degli oggetti esterni e sensibili alla nostra potenza *cum animo sibi habendi*, in altri termini *animo simul et corpore*. La prima conseguenza si è che chi non è capace di atti morali e giuridici non è capace di acquistare il possesso; può costui creare colla cosa un rapporto fisico chiamato detenzione, ma giammai possesso.

Conservazione. Il possesso si conserva, conservandosi sempre lo stesso rapporto morale e fisico, che si è creato per mezzo dell'acquisizione, di maniera che se si perde l'uno o l'altro, si perde il possesso. Questi due elementi necessarî per acquistare il possesso sono parimenti necessarî per conservarlo. Tuttavia trattandosi di una cosa che ci appartiene, il possesso si conserva *solo animo* o con la sola intenzione di ritenerlo, poichè la cosa essendo una volta civilmente costituita nel potere di un padrone, essa non può uscirne da sè stessa e senza una causa esterna che venisse a sottrarla.

Perdita. Il possesso si perde perdendo, ambi i rapporti o qualcheduno di loro: può perdersi per fatto e volontà nostra in modo assoluto e si chiama abbandono del possesso, può perdersi volontariamente, ma non in senso assoluto, sibbene nel senso relativo di surrogare un altro nel nostro possesso, e questo avviene mercè le trasmissioni, finalmente con l'abdicazione.

Il possesso si considera ordinariamente come attaccato alla proprietà, la proprietà non essendo veramente utile che pel godimento e possesso delle cose alle quali si applica.

Ma talvolta sono differenti e posson ciascuno esser la causa dell'altro. Così l'acquisto della proprietà è la causa legittima del possesso; e così al contrario il possesso può esser causa di proprietà quando acquistiamo questo dritto per prescrizione.

Il possesso può dunque esser separato dalla proprietà e trovarsi nelle mani di uno, mentre che la proprietà è in quelle di un altro; onde ben disse Ulpiano; *nihil commune habet proprietas cum possessione* (1).

Il possesso distinto dalla proprietà diviene un fatto giuridico da esser garentito dalle leggi: esso produce degli effetti.

Il possesso è una sorgente preziosa di diritti e di effetti.

Ora qual è il fondamento razionale della garenzia che la legge accorda al possessore?

(1) L. 42 D. de adq. vel amit. poss.

Digitized by Google

qui diversi sistemi ed opinioni.

Il Savigny, che scrisse un'opera apposita sul Possesso, afferma che il fondamento della garenzia sia riposto nel rispetto alla persona del possessore (1). Altri, come il Rudorff, nel divieto di farsi giustizia colle proprie mani, nel divieto della violenza. Altri lo ripongono nella natura giuridica del possesso come dritto per sè sussistente, come la pensa il Gans.

A noi sembra che la ragione suprema della garenzia del possesso stia riposta nella presunzione di esser lo esercizio del dritto di proprietà o di altro diritto reale.

Tale è l'opinione professata fra gli altri dallo Zachariae l'Ahrens (2), l'Albini (3), e che noi accogliamo.

E di vero il possesso o la presa di possesso fu il principio generatore della proprietà: è per esso che le cose esterne e sensibili divengono proprietà del primo occupante. La causa del possessore deve dunque prevalere a quella di colui che non possiede, giacchè il possesso è un indizio naturale della proprietà. *In pari causo possessor potior haberi debet.* (4); d'onde deriva quell'altra regola giudiziaria che il possessore non è soggetto a prova per conservare il suo diritto, finchè, per vincerlo, non si alleghi un titolo o una ragione, che egli deve combattere. Tutto questo deriva, perchè essendo il possesso naturalmente legato alla proprietà, il possessore si presume proprietario fino a che colui che vuole contestare il suo diritto abbia fornita la prova del contrario. Onde le massime legali: *possideo quia possideo, melior est conditio possidentis, beati possidentes!*

Ma in che consiste questa garenzia al possessore? Nelle azioni possessorie intese in Dritto Romano sotto il nome di interdetti.

Per le leggi Romane gl'interdetti riguardanti il possesso si divideano in tre classi *aut adipiscendae, aut retinendae, aut recuperandae possessionis.* Cinque erano gli interdetti *adipiscendae possessionis*: *quorum bonorum; quod legatorum; possessorium; sectorium, salvianum.* Questi cinque interdetti non avean per iscopo di tutelare il possesso, ma di concedere il possesso ad uno più che a un altro. A vera tutela del possessore, erano quelli *retinendae possessionis*, essi eran 3: *uti possidetis, utrubi possidetis, et de migrando.* Gl'interdetti *recuperandae possessionis* eran diretti a tutelare i possessori scacciati con violenza dal fondo ed il possessore precario, ed erano tre: *unde vi, de vi armata, de precario.*

Il Codice Italiano (5) ha conservato gl' interdetti *retinendae et recuperandae pos-*

(1) Questa è l'opinione del Prof. Mattirolo. Principi di Filosofia del Diritto pag. 185.

(2) Cours de Droit Naturel ou Philosophie du Droit pag. 337.

(3) Principi di Filosofia del Dritto.

(4) Legge 128, ff. de regul. juris lib. L, tit. XVII.

(5) Articoli 694 e 695. L. 2. Queste azioni hanno per comune fondamento il rispetto allo stato giuridico esistente e la condizione di esser proposte entro l'anno in cui è avvenuto il fatto. Però differiscono in ciò: l'azione in manutenzione richiede un possesso legittimo, mentre per quella in reintegrarione basta un possesso qualunque, anche la semplice detenzione della cosa, ed è proponibile anche da chi possiede in nome altrui, dal comodatario, dal depositario, da colui che possiede precariamente.

Digitized by Google

sessionis, intesi sotto il nome di azioni di manutenzione e azione in reintegrazione in possesso.

Or se la garenzia provvisoria che dà la legge al fatto del possesso che si prolunga per un tempo assai lungo, e questa funzione diviene un fatto permanente, dura 30, 40, 50 anni, è razionale che essa produca un effetto diffinitivo? di respingere cioè anche il proprietario?

Eccoci già per una necessità logica a tener discorso della Prescrizione. Quantunque la materia della prescrizione si estenda ad ogni dritto e se ne dovrebbe trattare nei modi di estinzione degli umani diritti, pure trattando del possesso, noi non possiamo tralasciare di parlare della prescrizione come il fatto più importante del possesso, e come d'altronde un effetto del medesimo.

La prescrizione, come comunemente va intesa, si considera sotto il doppio aspetto di una istituzione che ha per oggetto di acquistare un diritto e di liberarsi da una obbligazione. Essa viene quindi distinta in acquisitiva detta *usucapione*, ed estintiva o prescrizione propriamente detta.

A parlar propriamente la prescrizione non opera nè lo acquisto di un diritto nè la liberazione di un'obbligazione immediatamente. La prescrizione, come l'avean intraveduta i giureconsulti romani, altro non è che una eccezione preparata in favore di chi si trova in certe condizioni per respingere un' azione che contro di lui altri possono esperire in forza di un diritto preesistente. *Nihil enim aliud est praescribere quam exceptionem opponere*, dice Cujacio.

La eccezione non opera immediatamente se non perchè fatta la eccezione cessa la garenzia allo esercizio del dritto a cui l'azione si riferisce: essa opera per parte del magistrato il diniego allo esercizio di un dritto. La prescrizione adunque non è una perdita assoluta del dritto, sibbene una eccezione: onde il principio sanzionato nelle legislazioni positive, fra cui la patria, che il giudice non può supplire d' uffizio alla prescrizione non opposta (1).

Ed in vero la perdita assoluta di un diritto essendo più rigida nei suoi effetti, avviene di pieno diritto, mentre la prescrizione; essendo una eccezione in vantaggio del debitore, non si può far valere d'ufficio dal magistrato.

Si può rinunziare a una prescrizione acquisita (2), mentre non si può sempre rinunziare al benefizio di una perdita di un diritto acquistato.

Queste idee sono state lumeggiate dal sommo Romagnosi e dall' egregio professore Albini.

Posto l'anzidetto, bisogna esaminare se la prescrizione sia di Diritto naturale, o sia invece una istituzione del diritto positivo.

Antica e sempre nuova quistione ella è questa, di cui si sono in ogni tempo occupati e si occupano tuttavia filosofi e giureconsulti.

Cajo, Cujacio e Grozio affermano esser la prescrizione una istituzione di dritto positivo. Invece Cicerone, Puffendorf, Wattel, Brunemann, Ubero, Kant, Rosmini, Albini sostengono che la prescrizione è una istituzione di dritto naturale; e questa è pure la nostra opinione.

(1) Articolo 2109 Codice Civile Italiano.

(2) Artic. 2107. Codice civile italiano.

Digitized by Google

che sostengono esser la prescrizione di dritto positivo, così ragionano. Che cosa, dicono costoro, è il diritto di proprietà? Una potestà che spetta alla persona dell' uomo di esercitare le potenze fisiche quando gli piace sugli oggetti esterni e sensibili per la soddisfazione dei suoi bisogni. Questa potenza non può mai esser distrutta pel tempo.

Tempus, dice il Vico, non est modus costituendi vel dissolvendi juris. Se non interviene un fatto libero e consensuale dell'uomo che intenda trasferire in altri il suo diritto, questo non può cessare giammai, qualunque sia il tempo trascorso pel non uso fattone. Onde, si dice da costoro, se è utile ammettere la prescrizione per altre ragioni, si deve conchiudere esser questo un espediente del legislatore positivo.

È facile vedere la erroneità di questo ragionamento.

Si parte primieramente da un equivoco, da uno scambio, si confonde cioè il tempo con i fatti che avvengono nel tempo. Egli è vero e non si dubita che il semplice tempo come non può creare, non può distrurre un diritto. Ora la prescrizione non è l' opera del tempo, ma dei fatti che avvengono nel tempo. Essa si fonda nel fatto dell'uomo, nel possesso di colui che acquista e in una presunzione di rinunzia in colui che non cura la sua proprietà. Il tempo non vi interviene che come misura degli elementi su cui riposa la prescrizione. Il tempo adunque non è la sostanza, la base su cui la prescrizione si fonda, ma sibbene la misura, lo apprezzamento dei fatti che avvengono nel tempo, nei fatti cioè di un possesso continuo, non interrotto, pacifico, pubblico e nel fatto del silenzio da parte del proprietario. Ma egli è razionale che per effetto di questi fatti debba ammettersi la prescrizione? Vediamolo.

I fatti sui quali si fonda la prescrizione sono relativi a colui che prescrive (al possessore) e relativi a colui contro cui si prescrive (il proprietario).

Ora da parte del possessore vi può essere la buona fede, la credenza di esser egli il vero proprietario, oppure la mala fede, la credenza cioè di esser un usurpatore.

Da parte del proprietario vi può essere la conoscenza di quanto opera il possessore, oppure la negligenza di esercitare gli atti del suo dominio. Esaminiamo partitamente questi casi.

I. caso. Buona fede del possessore e conoscenza del proprietario. Niente di più facile di spiegare razionalmente la prescrizione nel caso che da parte del possessore vi sia la buona fede e la scienza da parte del proprietario: vi sarebbero tutti gli argomenti per giustificarla.

Il vero proprietario infatti vede che un terzo possiede il suo fondo o questi vi impiega il suo lavoro, i suoi capitali, lo bonifica, lo migliora, ne percepisce i frutti, ne forma la sussistenza della sua famiglia: egli, il possessore, agisce in conformità di un titolo in cui ha ragion di credere di ravvisarvi un legittimo diritto; e intanto il proprietario, che vede consumarsi tutti questi fatti pubblici, pacifici, non equivoci, tace, si mostra silenzioso, non reclama il suo diritto, allora è uopo inferire ciò che vogliono i sostenitori della opinione contraria, il *consenso* da parte del proprietario, consenso, se non espresso, certo tacito; è da presumersi ragionevolmente che costui voglia rinunziare al suo diritto; e quindi protratto questo silenzio a un dato tempo, debbe operare la prescrizione.

In questo caso il complesso dei fatti che si consumano e dall' una e dall' altra

Digitized by Google

parte giustificano l'eccezione della prescrizione. E per salde ragioni, il vero proprietario che potea reclamare il suo diritto a tempo debito, non lo fece, tacque; il suo silenzio fu ostinato, si mostrò silenzioso in faccia a titoli, per cui il terzo avea ragione di credersi il vero proprietario; egli pertanto ha incoraggiato e rafforzato la buona fede del possessore; la prescrizione è la cosa la più razionale.

II. caso. Buona fede nel possessore e negligenza nel proprietario. Ma se per parte del proprietario non vi sia la conoscenza del fatto, ma vi sia la negligenza, la trascuraggine di ricercare la rivendicazione della cosa, sembra a prima giunta che venissero meno le ragioni del possessore. No. Il proprietario non può dire: « io ignoravo il fatto del possessore, altrimenti avrei esercitato i miei diritti: sono solo stato negligente. »

Questa ignoranza, questa negligenza è riprovevole.

L'uomo gode la proprietà reale in contatto con altri uomini, in società; sicchè talvolta il non uso di un diritto fa nascere in altri delle legittime facoltà, e talvolta noi siamo obbligati ad esercitare i nostri dritti, acciò in altri non sorgessero delle pretensioni. La società può garentire questa negligenza per poco tempo, ma giammai scorso un tempo lunghissimo.

Proprietà vuote non se ne presumono: se uno non eserciti i suoi diritti su un fondo, vi saran altri che vi verseranno la loro industria, un nuovo nome sorge a vece di quello che dispare, o se ne va: quanti dritti e legittime facoltà quindi non sorgono in conseguenza di siffatto oblio? Bisogna che i cittadini siano sempre desti e pronti a far valere i loro dritti. La garenzia sociale si dà *vigilantibus et non dormientibus.*

III. caso. Mala fede del possessore. Ma le difficoltà par che sorgano quando il possessore sia di mala fede, fatta astrazione della scienza o meno del proprietario.

Ma che! si dice dagli avversari, potrà la società legittimare che uno che è stato usurpatore, che violando i dritti altrui si mette in possesso dopo un periodo di tempo possa respingere il proprietario colla eccezione della prescrizione? Non proviene forse il suo possesso da un'ingiustizia e violenza? La società anzi debbe affrettarsi a punire un tale usurpatore.

Questi argomenti sono più illusivi che reali.

Certo che il possessore di mala fede, occupando una cosa altrui, modificandola, migliorandola, agisce contro il principio di giustizia, e viola un diritto altrui. Ma, dicea Romagnosi, ciò che in origine è vizioso, può dopo un lungo tratto di tempo subire modificazione. Se voi, soggiunge l'insigne filosofo, vi lasciate strappare da mano un oggetto, colui che l'ha rubato è un usurpatore, ha violato il vostro diritto di proprietà: ma se costui vede chè voi lungi di reagire vi mostrate indifferente, anzi date a mostrare che quegli non vi abbia prodotto un'ingiuria, mostrate anzi una compiacenza, gli sorridete ancora, ma è evidentissimo che havvi la *placidazione* del fatto, che induce in colui che strappò la cosa la credenza che egli non vi ha recato offesa, la buona fede eziandio, egli ha tutta ragione di credersi il vero proprietario. Tale è la preponderanza del diritto, osserva il Troplong, che quelli stessi i quali non lo riconoscono cercano tosto di ravvicinarsegli. L'usurpatore tosto si dà a lavorare il suo fondo, a pagare le imposte, sicchè s'affatica di circondare d'un'apparenza di

Digitized by Google

il suo possesso; e allora l'ingiuria primitiva a poco a poco si cancella, e un legittimità apparente e positiva colora il possesso tollerato da gran tempo.

Ma oltre a ciò ragioni potentissime concorrono a legittimare la prescrizione.

« Se si dia uno sguardo alla necessità dell'ordine pubblico, dice il Troplong (1) si conoscerà che vi ha un'epoca, oltre la quale sarebbe pericoloso il chiedere conto ai cittadini dell'origine delle loro sostanze e della loro condizione. Il mezzo più certo di annullare i diritti di un proprietario sarebbe di risalire alla loro origine; i titoli possono essere stati smarriti, il tempo può aver fatto dimenticare la vera condizione delle cose, l'errore e la confusione possono essere sottentrati alla verità. Una scrupolosa ricerca del passato farebbe che più nulla vi sarebbe di certo, e la società, a vece di essere uno stato di sicurezza e di protezione, non sarebbe più che la mancanza di qualsivoglia garentia e una continua sorgente di inquietudini. Una posizione civile debb'esser rispettata per ciò solo che essa ha durato gran tempo: ed ogni investigazione debb'essere impedita per ciò solo che il possesso rimase nelle stesse mani per lunghi anni. La sua antichità è la base su cui esso si poserà, e sarà proibito di rivalicare la sua origine, posciachè il dritto ha pure i suoi misteri e vi hanno tali segreti che egli vieta di scrutare. Così la proprietà consacrata dal tempo verrà giudicata legittima ed autentica per mezzo di una finzione mistica, la quale è consigliata dall'interesse pubblico. Talvolta senza dubbio esso avrà consacrato una usurpazione; ma per sanare una tale ferita converrebbe tenere sospesa la società intiera, e *nulla vi sarebbe di più erroneo come la legge che correggesse* un tale errore. La legge positiva ha dunque diritto di chiedere in questo caso un picciolo sacrifizio alla legge naturale. E tanto meno grave è poi questo sacrifizio, in quanto che il proprietario nominale contro cui si dee pronunziare ha spinto sino agli estremi la propria negligenza, di modochè il suo silenzio può esser rassomigliato a un consenso. *Taciturnitas et patentia consensum imitantur*; la legge si impadronisce giustamente di questo silenzio, essa vi ravvisa un principio di assoluzione, che dichiara a favore di colui che per 30 anni non interrotto di lavoro, di attività e fors'anche di inquietudini, ha bastevolmente espiato la violazione di un diritto non reclamato ».

Se è di generale interesse che le proprietà non rimangano incerte e quindi la necessità di convertire in prova dopo un determinato tempo di proprietà il possesso, si può negare che la prescrizione sia di diritto naturale? Possiam dire che la prescrizione, anche per un possesso di mala fede, non sia fondata sulle relazioni essenziali e necessarie della natura umana? Onde Cassiodoro chiamò la prescrizione patrona *generis humani*, e Cicerone: *finis sollecitudinis ac periculi litium*.

Passiamo ora a tener discorso del secondo dritto compreso nel concetto di proprietà reale, il godimento.

Godimento. — Il diritto di godimento racchiude tutti quei diritti che mirano a trarre qualche profitto dalla cosa, tutta l'utilità e i vantaggi di essa, di raccoglierne *tutti* i frutti e di farla servire a tutti gli usi possibili e non proibiti. Esso infine comprende, come dice il Romagnosi, il diritto di industria e di uso.

L'industria è lo esercizio libero delle potenze dell'uomo sopra gli oggetti di sua

(1) Della Prescrizione.

Digitized by Google

roprietà. Questa funzione, per produrre il massimo effetto economico, deve esser go-
uta primiermente colla condizione di libertà, la quale non ha altro limite che il
ari diritto degli altri.

Alcuni hanno ravvisato che havvi contrasto tra il principio giuridico che impone
a libertà dell' industria e il principio economico dell' utile generale. Questa è una
rande quistione economica che si è vivamente agitata, segnatamente in riguardo al
istema delle *macchine*.

Non si niega che la industria diviene potente coll'uso delle macchine: l' uomo ot-
iene maggiore utilità con minori sforzi. Ma qui si obbietta: se voi ammettete l'uso
lelle macchine illimitatamente senza alcuna ingerenza, nasce che sostituendosi alle
orze dell'uomo quelle della natura, gli uomini resteranno senza lavoro e senza mer-
ede, e potranno così esser gettati d'un colpo sul lastrico e morire di fame. Se il
macchinismo adunque produce un vantaggio da un canto, produce inconvenienti dal-
'altro, havvi una contraddizione tra il principio economico e il principio giuridico,
che sola può esser riparata coll'ingerenza del Governo, proibendo talvolta l' uso di
queste macchine.

È facile mostrare l'insussistenza di coteste obbiezioni.

Non v'ha dubbio che l'effetto momentaneo e immediato della introduzione di que-
ste macchine si è di spostare il travaglio degli uomini. Ma quali ne sono i benefici
effetti?

Esercitandosi l'industria per mezzo delle macchine, alle forze dell'uomo si sostitui-
scono le forze della natura, che sono gratuite, l'aria, l'acqua, il vento: diminuiranno
le spese di produzione, il costo degli oggetti quindi ribassa, si rendono accessibili
a una maggiore quantità di persone che prima non poteano goderne e se ne estende
quindi il consumo. Il maggior consumo esige impiego di maggiori capitali, quindi
ne nasce che quella parte di travaglio spostata immediatamente viene ad esser rim-
piazzata o surrogata nel maggior travaglio per i nuovi e maggiori capitali; e quindi
aumenteranno le fabbriche, le industrie, e si renderà necessario un maggior numero
di operai.

L'Inghilterra ci porge l'immagine di cotesto vero: gli operaj e il lavoro sono di
gran lunga aumentati colla introduzione delle filande.

L'inconveniente sta nella difficoltà che provano gli operaj nel passare da un la-
voro ad un altro, ma questo è effetto della ignoranza; ma a misura che sono più
intelligenti e più istruiti, hanno la possibilità di passare da un lavoro a un altro.

Le macchine d'altronde addolciscono il lavoro dell'operajo, gli risparmiano le fa-
tiche più penose e riducono il loro travaglio a un travaglio intelligente più di quanto
non lo fosse per lo addietro.

La società dunque ha il dovere di diffondere la istruzione elementare e gratuita
in tutte le classi, specialmente nelle masse, di cui i popoli civili han dato lo esem-
pio e i benefici risultati sono stati immensi.

Molte istituzioni figlie della civiltà e del progresso hanno reso poi leggieri gl'in-
convenienti che si lamentano colla introduzione del macchinismo. Il principio della
previgenza col risparmio dei piccoli capitali per mezzo delle casse di risparmio, delle
società di mutuo soccorso, sono dei rimedî a un male inerente alla natura delle cose,

Digitized by Google

che per questo si faccia getto dei grandi benefizi di una istituzione. L' operajo allora nel momento della crisi trovan nel piccolo risparmio un sostegno, un aiuto che lo assicura contro le terribili prove dell'infortunio e della miseria, e nelle associazioni trova animi pronti ad ajutarlo e portargli un sollievo alle esigenze imperiose della vita. Ecco come il principio giuridico ed economico sono in armonia, e come le macchine giovano al progresso delle industrie, alla maggiore produzione della ricchezza. al ben'essere dei popoli.

La prima condizione adunque della facoltà di godere chiamata industria è la libertà. Ma questa libertà non può esser intesa in senso assoluto. L' uomo è un essere eminentemente socievole, e la legge della sociabilità importa la coesistenza di tutte le libertà in modo che esse, esercitandosi, fra loro non si collidano, non si distruggano, ma stiano in perfetta armonia. Da ciò l'idea dei contemperamenti che nascono dai rapporti delle proprietà fra di loro, e si fondano sul principio della coesistenza delle proprietà tutte.

Nè ciò è tutto. La società, come ben osserva il grande Romagnosi, è una macchina di ajuto di soccorso, di conservazione e di perfezionamento, essa importa doveri, non pur negativi, ma anche positivi. Da ciò l'idea dei contemperamenti che nascono dai rapporti della proprietà col dritto collettivo della società.

Su questi principî si fondano le disposizioni degli articoli 447 e 442. Su questi principî si fondano parimente le disposizioni circa la distanza da osservarsi in alcune costruzioni, scavamenti e piantagioni. Esse hanno la loro ragione giuridica nel principio della pari inviolabilità dei nostri diritti, cioè che mentre voi avete il diritto di godere del vostro fondo nel modo che meglio vi aggrada, esercitandovi la vostra industria, non potete danneggiare quello del vicino, che da parte sua ha il diritto di godere nella miglior maniera che può.

Così del pari in materia di boschi il proprietario non può eseguirvi tutti quei dissodamenti che gli piaceranno per coltivarli p. e. a viti, in quanto che il vicino ne possa soffrire qualche danno qualche molestia. Siccome i boschi trovansi situati per lo più nelle parti montagnose, così ove si venga a un colpo a dissodare il terreno, potendosi franare, va a danneggiare i sottostanti proprietarî, succedendosi le alluvioni: sicchè dovendosi garentire la proprietà di tutti i cittadini, così il proprietario del bosco è nell'obbligo di rispettare il pari diritto del suo vicino, non potendo dissodare il bosco se non prima facci costare che il fatto suo non può arrecare molestia al fondo del sottostante proprietario.

Su questo principio si fondano le leggi relative ai prodotti della coltivazione delle risaje a marcitoio. Da questa specie di coltivazione nascendo la malsania dell' aria, così esse debbono piantarsi ad una data distanza dalle pubbliche vie prescritta dai regolamenti, e ciò per tutelare i diritti dei cittadini che hanno il diritto di godere un'aria pura e sana.

E che cosa sono le servitù legali se non una limitazione del dritto assoluto di proprietà in vista della coesistenza delle proprietà di tutti e nell' interesse talvolta della società ? É celebre sotto questo riguardo la servitù dello acquidotto forzoso ammessa nelle civili legislazioni e nel nostro Codice per effetto dello svolgimento dell'agricoltura.

Digitized by Google

Disposizione. Il terzo e il più importante diritto racchiuso nel concetto di proprietà reale è quello di potere disporre delle proprie sostanze liberamente ed indipendentemente.

Il diritto di disposizione comprende la facoltà di vendere, di permutare, di locare, di concedere ad enfiteusi, di alienare per atto tra vivi o per testamento.

Arrivati a questo punto, noi non possiamo tralasciare la disamina tanto importante che si è agitata nel campo della scienza e delle legislazioni per vedere se sia legittimo il diritto di testare; dappoichè non mancano illustri scrittori i quali ammettono sì il diritto di proprietà con tutte le funzioni, se vuolsi, ad esso inerenti, ma niegano poi che l'uomo abbia il diritto di disporre per testamento.

È nostro còmpito adunque studiare e vedere se il diritto di testare sia o meno fondato in diritto razionale, e fin dove possa estendersi l'azione e l'intervento del potere sociale.

Del diritto di testare.

Il testamento è un atto rivocabile con cui una persona dispone dei suoi beni pel tempo in cui avrà cessato di vivere (1).

Non mancano illustri filosofi e giureconsulti, quali il Bynckershoek, il Montesquieu, il Rousseau, il Mably, lo Zeiller, il Merlin, il Toullier, il Proudhon, il Belime, ed altri che affermano esser il testamento una istituzione del diritto positivo. Fa meraviglia in vero come uomini così grandi siano caduti in errori così gravi.

Essi ragionano presso a poco così: Secondo il diritto di natura la forza del dritto di proprietà sta nel possesso; quando la morte pone termine al possesso, pone termine alla proprietà. Morto l'uomo, il posto suo rimane vuoto ed un altro uomo va ad occuparlo come l'onda succede all'onda sparita nella spiaggia del mare. Ma siccome tal modo di succedere era sorgente di discordie, così è intervenuto il diritto civile; esso ha stabilito un ordine di successione più stabile e regolare; indi è sorto il diritto di testare, emanazione del diritto civile.

Da altri si dice: La morte spoglia gli uomini di ogni cosa, e ciò che durante la vita loro non fecero, non può fare la volontà loro dopo la morte, ove la legge non prenda cura di farla eseguire. Dunque propriamente la legge imprime il carattere e l'autorità alle volontà dei defunti, le quali naturalmente sarebbero caduche.

La legge naturale, dice il Montesquieu, ordina ai padri di nutrire i loro figliuoli, ma ella non gli obbliga di farli loro eredi. La sola legge positiva può farlo soltanto.

Si dice ancora: a rendere valido un patto bisogna che i consensi delle parti succedano simultaneamente; ora questo non avviene nel testamento.

Noi però con i più grandi filosofi e giureconsulti, come il Grozio, il Leibnitz, il

(1) Il giureconsulto Modestino dette del testamento la seguente definizione: *Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit* (L. 1 D. Qui test. fac. possunt). *Testamentum appellatur de eo quod testatio mentis sit* (Inst. De testam. ordin. ed Ulpiano Fragmento XXX).

Digitized by Google

Cujacio, il Vinnio, il Donello, il Burlemaqui, l'Ahrens, il Baroli, l' Albini e il Troplong crediamo fermamente che il diritto di testare sia fondato in diritto notariale.

E per salde ragioni; la proprietà, noi lo vedemmo, è un diritto naturale, sacro e rispettabile. Chiunque è proprietario di una cosa, ha sopra di essa tutte quelle funzioni o quei diritti che scaturiscono dal dominio. Fra questi il più importante è il diritto di disporre.

L' uomo ha il diritto di disporre delle sue sostanze, sia per atto tra vivi, sia a causa di morte.

Or che cosa è il testamento se non una di queste forme del diritto di disporre? Se io posso in vita trasferire i miei beni in altri, con quanto maggior ragione non posso ritenerli presso di me durante la mia vita e trasferirli dopo la mia morte? Il diritto di testare adunque è un diritto naturale, necessaria conseguenza e legittimo esercizio del diritto di proprietà.

È facile poi confutare le argomentazioni contrarie. Non è vero primieramente che tutto pera con noi. Se accuratamente togli ad interrogare il maggior novero degli atti della vita civile, osserva un dotto pubblicista, rimarrai convinto esser predominati da speranza dell'avvenire, la quale non si ferma ai soli confini della esistenza. L'uomo infatti produce, lavora, accresce le sue ricchezze e gli agi di sua vita. Ma forse perchè ne goda egli solo? No. È pei suoi cari, è per la sua famiglia, pei suoi parenti che lavora. L'uomo non ha soltanto bisogni fisici, ma ne ha dei morali. Vivo è in lui il sentimento della beneficenza, il sentimento della perpetuazione del suo nome; egli non vuol morire moralmente, vuole che il suo nome, le sue tradizioni si conservino nella memoria dei suoi beneficati. Non è fondato sulla natura umana questo sentimento?

Ma il diritto di testare è uno stimolo, un impulso potentissimo sulla produzione e sullo aumento della ricchezza. Se l'uomo non avesse la facoltà di poter tramandare i suoi beni dopo la sua morte a coloro che gli stanno a cuore, egli non si risolverebbe alla più umile impresa. A che coltivare la terra, piantare giardini, alzare palagi, ammassare ricchezze, se tutto dovesse perire colla vita dell' uomo? Ma no. Egli lavora, produce non per sè soltanto, ma per la sua famiglia, per lasciare una felice posizione ai suoi figli, al suo coniuge, ai suoi cari. Pianta egli una vigna, vi lavora, vi trasfonde la sua industria, i suoi capitali, ma i frutti forse nemmeno arriverà a gustarli. Che monta! Ne godranno i figli, la moglie, i parenti, i beneficati. Oh cuore umano, oh umana natura, quanto sei nobile e grande! come ti disprezzano ingiustamente i tuoi avversarî!

Nè si dica che la proprietà cessa col cessare dell' occupazione e del possesso; avvegnachè appena occupata una cosa a titolo di proprietario, la cosa ci resta in modo diffinitivo, esclusivo, perpetuo.

« Giustizia nell' origine, giustizia nello scopo, giustizia nella perpetuità: tali sono i caratteri che debbonsi riconoscere nell' atto di appropriazione delle cose; in una parola, nella proprietà » (1).

(1) Chavat t. 1. pag. 218.

Digitized by Google

Nè vale l' invocare che la morte scioglie ogni vincolo, ogni legame, *mors omnia solvit.* È un errore quello che la morte del proprietario avendo pure la forza del dissolvimento, faccia ritornare le cose nella massa comune.

« Riflettasi bene, osserva egregiamente il Troplong (1), che la massa comune porebbe in ultima analisi trovarsi per tal ritorno in gravissimo impaccio: perocchè arebbe necessario che essa rimborsasse ai rappresentanti del proprietario le miglioazioni e le spese onde abbia trasformato la cosa: e questo indennizzamento sorpasserebbe di molto il valore dell' oggetto tornato ».

Ma il diritto di testare si tramuta per l' uomo in un primario e grande dovere. Credesi forse bastevole alla tenerezza di un padre il procurare ai suoi figli le sole ure di cui la loro infanzia non saprebbe fare a meno? Non deve egli provvedere lla sorte futura dei suoi figliuoli? e come potrà esimersi da un tale dovere?

Il padre unendosi in matrimonio ha per fatto suo volontario contratto e assunto lelle obbligazioni, dei doveri sacri: egli ha fatto pertanto nascere in altri un diritto parimente sacro ad esigerne lo adempimento. Fra questi doveri è quello di fare eredi lei proprî beni i suoi figliuoli. Onde giustamente il Troplong chiamò empia la proposizione di Montesquieu, che la legge di natura impone ai genitori di nutrire i proprî figli, ma non li obbliga punto a farli eredi.A che dare la vita senza i mezzi di sostentarla?

Dovere poi tanto più imperioso, se si ponga mente che la proprietà del padre di famiglia risulta bene spesso dallo insieme degli sforzi, dei lavori e dei sudori a cui hanno contribuito i figli e il coniuge suo. Fare altrimenti sarebbe un violare e trasgredire i doveri di natura o quelli di giustizia.

Non ammettendo il diritto di testare, il padre sarebbe nella impossibilità di colmare nella famiglia e nei membri che la compongono le lacune che la natura vi ha posto. Possono esservi dei casi in cui un figlio per una causa qualunque risultante dalla sua fisica organizzazione non possa esercitare la sua attività come tutti gli altri figli, per ragion, p. e., di imbecillità, di sordomutismo ecc. In questo caso giustizia esige che il padre rivolga i suoi benefizî maggiormente sopra questo infelice che per la sua condizione naturale non può provvedere da sè alla completa soddisfazione dei suoi bisogni.

Si verrebbe in oltre a togliere nell' uomo il mezzo come soddisfare i suoi doveri, le sue obbligazioni che egli in vita ha assunto verso gli altri uomini. Gli si toglierebbe eziandio la facoltà di beneficare un amico, di soddisfare a taluni sentimenti di gratitudine, di poter fondare un' opera pia, un asilo infantile o un ricovero di mendicità, una scuola etc.

Da qualunque lato adunque considerar si voglia la facoltà di testare, risulta evidentissimo che essa é fondata sui rapporti reali e necessarî della natura umana, e pertanto trova la sua legittimità nel dritto razionale.

Ma sebbene il dritto di disporre dei beni proprî per testamento sia un dritto naturale, pur tuttavolta il legislatore positivo interviene e mette dei limiti a questo dritto che, esercitato nel modo il più assoluto, sarebbe fonte di gravi inconvenienti.

(1) Della proprietà cap. 7.

Digitized by Google

...o il legislatore ha avuto in mira tre ordini di interessi considerevoli:

1. lo interesse dello stesso disponente;
2. lo interesse dei figli, del coniuge, della famiglia;
3. lo interesse della società.

Qualunque dritto naturale va sempre regolato dalla legge positiva: il legislatore vi interviene, vi deve spesso intervenire onde stabilirne e regolarne lo esercizio, le modalità.

Le disposizioni a titolo gratuito, siccome ci spogliano senza equivalente, hanno sempre attirato l'attenzione dei legislatori, i quali spesso hanno avuto ragione di dubitare della loro sincerità. Esse infatti offrono seri pericoli, avverso i quali era necessario premunire lo stesso testatore. Ecco legittimato lo intervento del legislatore.

Da quì trasse origine una serie di regole tendenti a garentire che la disposizione fosse scevra dal dolo, dalle arti ingannevoli, dalle seduzioni, dalla violenza; e fosse invece l'effetto di una sana e libera volontà.

Se la facoltà di testare appartiene al dritto naturale, le forme appartengono al dritto positivo. *Testamenti factio*, dicea Papiniano, *non privati sed publici juris est.* Spetta adunque al legislatore positivo il fissare quali devono essere queste forme, onde assicurare nella disposizione testamentaria la certezza, la sincerità, e la libertà.

Ma non a questo solo si riduce il còmpito del legislatore. Egli deve al certo vegliare ai legittimi interessi dei membri della famiglia, dei figli, del coniuge, dei parenti.

Indarno si obbietta che tutto lo interesse possibile è del testatore, del padre, del coniuge che sia, avvegnachè l'affezione, i doveri naturali gli comandano di assicurare ai suoi figli, ai suoi autori, al coniuge suo una quota dei suoi beni.

La esperienza invero ne ammaestra che spesse volte le debolezze della età procellosa della giovinezza, i cattivi suggerimenti, certe seduzioni soffocano nel cuore dell'uomo i sentimenti e la voce del dovere, e quel che è peggio, estranei affetti spengono lo amor paterno.

Da ciò rendeasi non pur necessario, ma essenziale lo intervento del legislatore. Facea mestieri nello esercizio di questo dritto aver riguardo alle legittime speranze, ai sacri dritti della prole. Come tollerare infatti che un padre esaurisca i suoi beni a pro di estranei o peggio allo sfogo di turpi passioni, senza nulla lasciare al proprio figlio, e gettarlo così nella miseria e nello avvilimento? Come tollerare che la donna la quale ha passato la sua vita collo sposo, gli è stata sempre fedele, ha diviso con lui i piaceri e i dolori, le ricchezze e i patimenti, le gioje e i disinganni, poi morto il marito, restasse misera e abbandonata per sempre.

Come tollerare che un figlio disponga dei suoi beni a vantaggio di estranei senza ricordarsi degli autori dei suoi giorni, di coloro che tanto lo amarono, da cui egli ha ricevuto l'istruzione, l'educazione, i benefizî, le ricchezze, insomma ogni bene e felicità?

Da ciò l'origine razionale di quella istituzione chiamata legittima, cioè quella porzione di beni che il testatore non può toccare, e deve restare intatta e inviolabile pei figli, pel coniuge, per i genitori e gli ascendenti.

Ma il legislatore vi interviene in terzo luogo nello interesse della società.

Digitized by Google

Il legislatore deve intervenire per che il disponente esercitando il suo dritto non lo faccia a danno dei principî sociali, dell'ordine pubblico e dei buoni costumi.

Da ciò la giusta proibizione delle sostituzioni fedecommissarie, maggioraschi e primogeniture, come quelle che violano i principî di giustizia, di uguaglianza e di libertà su cui si fonda la società, e sono contrarie ai principî economici, perchè inceppano l'industria, il commercio, e impediscono l'aumento della pubblica ricchezza.

La stessa legittima, se a prima giunta sembra una istituzione pel solo bene della famiglia, apparisce però a chi ben consideri come un'istituzione di generale interesse, appunto perchè essa ha in mira la conservazione delle famiglie, il loro miglioramento, da cui dipende il benessere e la conservazione della società. Lo richiedono del pari i buoni costumi in quanto che il matrimonio, questa grande istituzione che la Chiesa di Gesù Cristo elevò alla dignità di sacramento, fosse rispettato e che negli effetti non venga ad esser confuso e parificato col concubinato o con altra qualsiasi illegittima unione.

III.

Comunismo e socialismo, loro errori.

Non sono mancati sublimi ingegni e genii, se pur vuolsi, i quali, alcuni compresi da sentimenti nobilissimi e generosi, ma pure ripugnanti alla umana natura, altri per mire e fini politici e rivoluzionarî hanno messo innanzi le più strane utopie e assurde chimere.

Costoro, quantunque si siano divisi in molteplici sette e sistemi, (comunisti, socialisti, anabattisti), hanno tutti per iscopo di riformare e perfezionare la umanità, servendosi per l'oggetto delle più nobili e care ma magiche parole di umanità, libertà, uguaglianza, fratellanza ecc., onde dare una tinta di onestà alle loro false e perniciose dottrine.

I partigiani dei sogni dorati di Platone e di Licurgo pretendono che la proprietà sia un furto, un'usurpazione commessa dagli uni a danno degli altri, contraria alla morale, al diritto e che so io.

Veramente le teoriche di costoro non meriterebbero l'onore di un'aspra censura, e bisognerebbe lasciare abbajare alla luna. Ma poichè sgraziatamente questo male è contagioso e ingegni prestantissimi e di oneste intenzioni si sono lasciati cogliere, così è utile che noi ci accingiamo senza più a combattere cotali dottrine, mostrarne i pericoli, le fallacie e l'assurdità loro.

Bisogna che tutti gli uomini siano fratelli, dicono i comunisti, che si amino a vicenda: la proprietà è cosa odiosa, che ingenera discordie; bisogna abolirla. È uno spettacolo vedere una infinità di poveri che domandano e muojono, e ricchi invece che nuotano nelle ricchezze, e questa è un'ingiustizia; per esser giusti si abolisca la proprietà e si metta tutto in comune; così l'umanità progredirà e raggiungerà la sua meta. Ecco in compendio gli argomenti che si mettono innanzi dai comunisti più puri sino ai più velati socialisti.

Queste teoriche sono false e pericolosissime.

Digitized by Google

...nismo vanta libertà e invece la distrugge e ci dà la più mostruosa tirannia.

E di vero, la libertà è l'essenza della vita umana: per lei l'uomo si innalza al di sopra di tutto il creato e diviene l'autore del suo destino, Il comunismo sacrifica l'individuo all'Ente Stato.

Lo Stato è tutto e l'individuo nulla. Bisogna abbandonare tutte le proprietà e darle allo Stato.: lo Stato poi partisce il lavoro per tutti, stabilisce: tu sarai agricoltore, tu falegname, tu medico, tu avvocato, tu industriale; darà lavoro e pane a costoro, e quindi sarà lo Stato agricoltore, manifatturiere, scienziato, industriale, tutto. Ma il salario? Per esser logici deve esser uguale per tutti, altrimenti si sarà ingiusto, perchè si distruggerebbe il principio di uguaglianza. Ma il tale è operoso, robusto, e quegli è infingardo, gracile. Non importa. La giustizia del comunismo vuole che si trattino tutti ugualmente.

Ma l'uomo è dominato dall'idea del risparmio. Ma no, risponderanno i comunisti, bisogna che egli mangi e spenda tutto, altrimenti sorgerà l'odiosissima proprietà: e se questo non si farà, vi saranno mille guardie che impediranno che questo risparmio non avvenga. E non è questo il più mostruoso dispotismo? Oh libertà, santa parola! a quanto scherno e contraddizione sei fatta segno!

Sapete in che consiste la libertà dei comunisti? Consiste nel distrurre i dritti più naturali e sacri dell'uomo, la sua natura per gettarlo nella miseria: esso riduce l'umanità ad un alveare di api, ad un formicajo ove si lavora per la comunità senza coscienza e responsabilità.

No, non è questa la natura dell'uomo. Il primo amore che sente l'uomo non è quello dell'umanità, ma sibbene quello per i figli, pei suoi cari, per la sua famiglia. Non è forse la legge naturale che comanda ai genitori di rivolgere le loro cure a preferenza sui figli? I genitori lavorano, s'affaticano per i proprî figli, per la famiglia, per renderli agiati, ricchi e contenti, e mai non si stancano di procurare la loro felicità. Fate che invece lavorino per l'umanità, ed essi si cureranno poco di lei, saranno indolenti, infingardi.

Il comunismo adunque estingue l'amore al lavoro. Volete voi l'uomo operoso, attivo, produttore? ebbene! ditegli che i prodotti del lavoro gli appartengano e possa goderseli colla sua famiglia. Ditegli invece che lavori per lo Stato, per la comunità, ed egli si stringerà le spalle, perchè nessuno personale interesse lo muove. Non è forse questa la natura dell'uomo?

Bisogna dunque in una società di 30,000,000 d'anime, dice l'illustre Adolfo Thiers (1), che i genitori lavorino a migliorare la sorte di 30,000.000 d'individui perchè tocchi un trenta milionesimo ai figli loro. Dio! non sarà questo un supplizio spaventevole? Per esser logici adunque bisogna abolire la famiglia e fare che i figli appartengano alla comunità.

Ecco che il comunismo nelle sue logiche conseguenze distrugge anche la famiglia! Oh questo no, diranno alcuni. Ma allora, rispondiam noi, siete illogici. Voi volete fondere tutti gli interessi, e allora fondete tutti i cuori, fate che questo amore di famiglia scompaja, se no, rinascerà sempre la proprietà.

(1) Del comunismo.

Digitized by Google

Fatali conseguenze! Lungi da me, o comunisti, il vostro fetore mi nausea, ebbe a dire, forse in un momento di lucidi intervalli colui che disse: La proprietà è un furto.

Poche altre parole e avrò conchiuso.

La proprietà reale è fondata sulle eterne leggi della giustizia, essa è un dritto naturale, sacro e rispettabile, e guai a chi osa violarlo. Se togli la legislazione spartana in cui per una falsa applicazione del principio di giustizia si dichiarava lecito il furto (se pure non si facea che premiare la sola scaltrezza), tutte le legislazioni del mondo hanno punito e condannato il furto.

La terra, direte, in origine era comune. Sì, ma essa non era quella che oggi vediamo, vi erano prima sabbie, paludi, sassi e monti, e ora avete giardini, palazzi, ville. A chi essi appartengono? a colui che vi versò i suoi sudori. È questa la giustizia.

Vorreste che il ricco, il proprietario, l'uomo operoso, s'abbiano a dividere i loro beni col povero, col nullatenente, coll' infingardo? È solenne ingiustizia.

Dimostrata la giustizia della proprietà, vediamone i benefici effetti.

Il rispetto del dritto di proprietà presso un popolo è indizio di civiltà ed accresce il suo benessere, la sua prosperità. La proprietà fa nascere il sentimento del rispetto alla proprietà altrui; poichè quegli che vuol ledere l' altrui proprietà è trattenuto dal timore di una giusta rappresaglia. La proprietà ingenera nella società l'ordine, la sicurezza: sono i proprietarî che hanno il massimo interesse a sostenere l'ordine, e i grandi delitti e le rivoluzioni sociali sono derivati in gran parte dai proletarî.

La proprietà è fonte di moralità, perchè essa ispira le azioni caritatevoli, i sentimenti di filantropia e di umanità. Essa spinge al lavoro colla sicurezza che i frutti saranno del proprietario. Essa infine è fonte di istruzione, perchè dà i mezzi ad attuare questo grande ufficio, e sono i proprietarî i migliori cittadini degni delle pubbliche cariche, e basta leggere le leggi amministrative per convincersi come il censo sia un titolo a coprire pubblici ufficî.

Dopo ciò che vuole il comunismo? Ve lo dice un egregio economista, il Boccardo: « Spegnere la libertà a vantaggio di una chimerica uguaglianza; sacrificare poscia l' uguaglianza alla tirannia di chi, avendo più bisogni, ha più forza di soddisfarli, togliere ogni stimolo al lavoro, ricondurre l' umanità allo stato selvaggio: Tali e non altre sono adunque le conseguenze del comunismo ».

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google